



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

Aussenwerbung einer Anwaltskanzlei - Falllösung im öffentlichen Recht

Uhlmann, Felix ; Kaspar, Judith ; Andermatt, Silvan

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-108764>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Uhlmann, Felix; Kaspar, Judith; Andermatt, Silvan (2014). Aussenwerbung einer Anwaltskanzlei - Falllösung im öffentlichen Recht. Jusletter, (26.05.2014):online.

Felix Uhlmann / Judith Kaspar / Silvan Andermatt

Aussenwerbung einer Anwaltskanzlei

Falllösung im öffentlichen Recht

Der Beitrag analysiert den Fall von Aussenwerbung einer Anwaltskanzlei (Leuchtreklame) an einem Gebäude in Bahnhofsnähe in materiell- und formell-rechtlicher Hinsicht. Relevante materiell-rechtliche Themen sind insbesondere eine vom kantonalen Baurecht vorgesehene positive Ästhetikklausel (gute Gesamtwirkung), die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und ihres Teilgehalts der Werbefreiheit (Art. 10 EMRK) sowie die besonderen Einschränkungen, denen Anwälte in ihrer Werbetätigkeit unterliegen (Art. 12 BGFA).

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Grundrechte; Rechtsgleichheit. Verfahrensgarantien.

Willkürverbot; Öffentliches Recht; Wirtschaftliche u. soziale Rechte;

Staatsorganisation und Behörden

Zitiervorschlag: Felix Uhlmann / Judith Kaspar / Silvan Andermatt, Aussenwerbung einer Anwaltskanzlei, in: Jusletter 26. Mai 2014

Inhaltsübersicht

- Sachverhalt
- Frage 1: «Welches Rechtsmittel kann das Anwaltsbüro ergreifen?»
- 1. Vorbemerkung
- 2. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art.82ff. BGG)
 - 2.1. Beschwerdeobjekt
 - 2.2. Vorinstanz
 - 2.3. Beschwerdeinstanz
 - 2.4. Beschwerdelegitimation
 - 2.4.1. Partei- und Prozessfähigkeit
 - 2.4.2. Formelle Beschwerde (Art.89 Abs.1 lit.a BGG)
 - 2.4.3. Materielle Beschwer (Art.89 Abs.1 lit. b und c BGG)
 - 2.5. Beschwerdegründe
 - 2.5.1. Verfahrensmangel (Art.30 Abs.1 BV i.V.m. Art. 191c BV)
 - 2.5.2. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art.27 BV i.V.m. Art.94 Abs. 1 BV)
 - 2.5.3. Unrichtige Anwendung des BGFA
 - 2.5.4. Sachverhaltsrügen
 - 2.5.5. Willkür rüge (Art. 9 BV)
 - 2.6. Form und Frist
- 3. Fazit
- Frage 2: «Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels?»
- 1. Verfahrensmangel (Art.30 Abs.1 BV i.V.m. Art. 191c BV)
 - 1.1. Formelles
 - 1.2. Materielles
- 2. Wirtschaftsfreiheit (Art.27 BV i.V.m. Art.94 Abs. 1 BV)
 - 2.1. Sachlicher Schutzbereich
 - 2.2. Persönlicher Schutzbereich
 - 2.3. Grundsatzwidrigkeit (Art.94 Abs.1 BV)
 - 2.4. Einschränkung gemäss Art.36 BV
 - 2.4.1. Gesetzliche Grundlage (Art.36 Abs.1 BV)
 - 2.4.1.1. Erfordernis des Rechtssatzes
 - 2.4.1.2. Genügende Normdichte
 - 2.4.1.2.1. Art.12 lit.d BGFA
 - 2.4.1.2.2. § 123 des kantonalen Baugesetzes
 - 2.4.2. Öffentliches Interesse (Art.36 Abs.2 BV)
 - 2.4.2.1. Art. 12 lit. d BGFA
 - 2.4.2.2. § 123 des kantonalen Baugesetzes
 - 2.4.3. Verhältnismässigkeit
 - 2.4.3.1. Geeignetheit
 - 2.4.3.2. Erforderlichkeit
 - 2.4.3.3. Zumutbarkeit
 - 2.4.4. Kerngehalt
 - 2.5. Fazit
- 3. Feststellung des Sachverhalts/Willkür (Art. 9 BV)
 - 3.1. Rechts-, Ermessens- oder Tatfrage
 - 3.2. Fazit
- 4. Rechtsgleichheit (Art.8 Abs. 1 BV)
 - 4.1. Allgemeines
 - 4.2. Voraussetzungen
 - 4.2.1. Vergleichbare tatsächliche Verhältnisse
 - 4.2.2. Sachlicher Grund
 - 4.2.3. Gleichbehandlung im Unrecht?
- 5. Fazit

Sachverhalt

Das Anwaltsbüro Meyer möchte an der Fassade seiner Büroräumlichkeiten eine ca. 6m breite und 1m hohe Leuchtschrift mit dem Schriftzug «Meyer Anwälte AG» anbringen. Die Büroräumlichkeiten werden dem Anwaltsbüro von den SBB vermietet. Diese haben selbst in vergleichbarer Weise ihr Logo an der Aussenfassade platziert und wären mit der Leuchtschrift einverstanden. In Sichtweite des Gebäudes befinden sich mehrheitlich Büroliegenschaften und Bahninfrastruktur. Gegen das entsprechende Baubegehren sind verschiedene Einsprachen eingegangen. Das kantonale Verwaltungsgericht hat das Baubegehren am 13. Dezember 2013 abgewiesen. Ausschlaggebend waren für das Verwaltungsgericht, dass die Leuchtschrift des Anwaltsbüros mit der Umgebung «keine gute Gesamtwirkung» erziele, wie dies § 123 des kantonalen Baugesetzes erfordere. Überdies widerspreche die geplante Leuchtschrift Art. 12 lit. d BGFA, da kein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit bestehe und die Form (Leuchtschrift) und Grösse des Schriftzuges jede Zurückhaltung vermissen lasse.

Das Anwaltsbüro will den Entscheid des Verwaltungsgerichts anfechten. Die angewendeten gesetzlichen Grundlagen seien viel zu unbestimmt; abgesehen davon erziele das beanstandete Schild sehr wohl eine «gute Gesamtwirkung» mit der Umgebung. Überdies sei die Aufmachung des Schildes objektiv geboten, damit die mit dem Zug anreisende Mandantschaft das Anwaltsbüro mühelos finde. Schliesslich habe man einen Tag vor Zustellung des Urteils des Verwaltungsgerichts erfahren, dass die zuständige Gerichtsschreiberin per 1. Februar 2014 als juristische Mitarbeiterin in ein Anwaltsbüro wechsele, welches regelmässig das Anwaltsbüro Meyer wirtschaftlich konkurrenzieren.

Fragen

1. Welches Rechtsmittel kann das Anwaltsbüro ergreifen?
2. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels?

Hinweis: Der vorliegende Fall wurde im Frühlingssemester 2014 im Rahmen der Lehrveranstaltung «Übungen im Öffentlichen Recht III» an der Universität Zürich behandelt. Er basiert teilweise auf BGE 139 II 173. Für den Fall nicht notwendige, aber für Studierende möglicherweise nützliche Hinweise sind in [...] gefasst.

Frage 1: «Welches Rechtsmittel kann das Anwaltsbüro ergreifen?»

1. Vorbemerkung

[Rz 1] Es stellt sich die Frage, ob das Anwaltsbüro den Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts an das *Bundesgericht* weiterziehen kann. Es liegt nahe, die Zulässigkeit einer *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* (Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG]) zu prüfen. Im Folgenden sind die Eintretensvoraussetzungen nach Art. 82 ff. BGG zu prüfen (*formelle Prüfung*).

Hinweis: Der vorliegende Fall wurde im Frühlingssemester 2014 im Rahmen der Lehrveranstaltung «Übungen im Öffentlichen Recht III» an der Universität Zürich behandelt. Er basiert teilweise auf BGE 139 II 173. Für den Fall nicht notwendige, aber für Studierende möglicherweise nützliche Hinweise sind in [...] gefasst.

2. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art.82ff. BGG)

2.1. Beschwerdeobjekt

[Rz 2] Der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zugänglich sind gemäss Art. 90 BGG Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG), die das Verfahren abschliessen.¹ Im vorliegenden Fall liegt mit dem Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts, das Baugesuch für die Leuchtreklame definitiv abzulehnen,² ein *Endentscheid* in einer *baurechtlichen* Angelegenheit und somit ein zulässiges Beschwerdeobjekt gemäss Art. 90 BGG vor.

[Rz 3] *[Die Anwaltskanzlei rügt auch, dass das kantonale Baugesetz zu unbestimmt sei. Es stellt sich die Frage, ob die Anwaltskanzlei damit ein abstraktes Normenkontrollverfahren³ gemäss Art. 82 lit. b BGG anstrebt oder ob es sich um ein konkretes Normenkontrollverfahren handelt. Es wird im vorliegenden Fall davon auszugehen sein, dass die Anwaltskanzlei den konkreten Rechtsanwendungsakt auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen lassen will, sodass das kantonale Baugesetz nicht einer abstrakten, sondern einer konkreten Normenkontrolle unterworfen wird. Es handelt sich somit nicht um ein eigenständiges Rechtsmittelverfahren. Vielmehr wird die Rechtmässigkeit der Rechtsanwendung vom Bundesgericht vorfrageweise auf deren Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht geprüft.⁴ Siehe hierzu auch Frage 2; Kap. 2.4.1.2.]*

2.2. Vorinstanz

[Rz 4] Zu prüfen ist, ob das kantonale Verwaltungsgericht zulässige Vorinstanz des Bundesgerichts ist. Zulässige Vorinstanzen des Bundesgerichts sind gemäss Art. 86 BGG das Bundesverwaltungsgericht (lit. a), das Bundesstrafgericht (lit. b), die UBI (lit. c) sowie *letzte kantonale Instanzen*, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist (lit. d).

[Rz 5] Vorliegend handelt es sich um eine kantonale Behörde. Hinweise auf ein weiteres Rechtsmittel im Kanton bestehen nicht, ebenso wenig auf eine spezialgesetzliche Regelung, wonach [ausnahmsweise] das Bundesverwaltungsgericht zuständig wäre. Damit ist vorliegend der Instanzenzug ausgeschöpft. Es liegt eine zulässige Vorinstanz i.S.v. Art. 86 lit. d BGG vor.

2.3. Beschwerdeinstanz

[Rz 6] Es ist zu prüfen, ob das Bundesgericht zur Beurteilung der Sache zuständig, d.h. zulässige Beschwerdeinstanz ist.

[Rz 7] Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gemäss Art. 82 lit. a BGG

¹ Siehe zum Beschwerdeobjekt im Allgemeinen RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht – Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, N 1051 ff.

² Werden Gesuche definitiv von einem Gericht abgewiesen, liegt in aller Regel ein Endentscheid vor (SPÜHLER/AEMISEGGER, in: Karl Spühler/Heinz Aemisegger/Annette Dolge/Dominik Vock, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 90 N 8).

³ RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 1), N 1887.

⁴ Siehe hierzu statt vieler REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N 1648.

in *sämtlichen Anfechtungsstreitsachen des öffentlichen Rechts* zulässig.⁵ Eingeschränkt wird der Zugang zum Bundesgericht durch die in Art. 83 und Art. 85 BGG statuierten Ausnahmen von der bundesgerichtlichen Zuständigkeit.⁶ Eine solche Ausnahme ist vorliegend aber nicht ersichtlich.

2.4. Beschwerdelegitimation

2.4.1. Partei- und Prozessfähigkeit

[Rz 8] *Parteifähig* ist, wer gemäss Art. 16 des Zivilgesetzbuches (ZGB) zivilrechtlich *rechtsfähig* ist, womit alle natürlichen sowie juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts grundsätzlich Parteifähigkeit aufweisen. *Prozessfähig* ist gemäss Art. 71 BGG i.V.m. Art. 14 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP), wer im zivilrechtlichen Sinn *handlungsfähig*, d.h. gemäss Art. 13 ZGB mündig und urteilsfähig ist.⁷ Für die juristische Person handeln die Organe (Art. 54 ZGB).

[Rz 9] Gemäss Sachverhalt (Schriftzug) ist das Anwaltsbüro als Aktiengesellschaft organisiert. Seine Partei- und Prozessfähigkeit kann damit ohne weiteres bejaht werden.

2.4.2. Formelle Beschwerde (Art.89 Abs.1 lit.a BGG)

[Rz 10] Eine Partei muss, um gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG formell beschwert zu sein, am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben und mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen sein. Am Verfahren vor der Vorinstanz hat das Anwaltsbüro offensichtlich teilgenommen, sodass die formelle Beschwerde gemäss lit. a ohne weiteres zu bejahen ist.

2.4.3. Materielle Beschwerde (Art.89 Abs.1 lit. b und c BGG)

[Rz 11] Materiell beschwert ist derjenige, der unmittelbar persönlich, d.h. stärker als jedermann, in seinen *eigenen, aktuellen, schutzwürdigen, tatsächlichen* Interessen berührt ist.⁸ Besonderes Berührtsein ergibt sich aus einem persönlich erlittenen Nachteil. Als Verfügungsadressatin ist die Anwaltskanzlei stärker als die Allgemeinheit berührt.⁹

[Rz 12] Durch den kantonalen Entscheid, die Leuchtreklame nicht erstellen zu dürfen, wird das Anwaltsbüro in seinen wirtschaftlichen Interessen berührt. Das Anwaltsbüro hat ein selbstständiges, eigenes Interesse an einer Korrektur des vorinstanzlichen Entscheides durch das Bundesgericht. Darin liegt ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 89 lit. c BGG.

⁵ MOSIMANN, in: Thomas Geiser/Peter Münch/Felix Uhlmann (Hrsg.), *Prozessieren vor Bundesgericht*, 3. Aufl., Basel 2011, N 4.31.

⁶ MOSIMANN, in: *Prozessieren vor Bundesgericht* (Fn. 5), N 4.31.

⁷ AEMISEGGER, in: *PraKomm. BGG* (Fn. 2), Art. 89 N 2 f.

⁸ AEMISEGGER, in: *PraKomm. BGG* (Fn. 2), Art. 89 N 14.

⁹ Grundsätzlich erfüllen Verfügungsadressaten, deren Rechte und Pflichten die Verfügung regelt, das Erfordernis des besonderen Berührtseins. Erleiden sie durch die Verfügung einen Nachteil (hier etwa: Verbot von Werbung für das eigene Geschäft) verfügen sie regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung (KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN [Fn. 4], N 1346).

2.5. Beschwerdegründe

[Rz 13] [*«Beschwerdegründe sind Fehlervorwürfe, welche die Parteien der Beschwerdeinstanz zur Prüfung vorlegen können.»*¹⁰ Das Gesetz bestimmt, welche Rügen vor welcher Instanz überhaupt zur Prüfung vorgelegt werden können. Das Vorbringen zulässiger Beschwerdegründe ist zugleich Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde. Weiter müssen die Beschwerdegründe rechtsgenügend begründet werden (Art. 42 BGG). Stützt sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf mehrere Begründungen bzw. auf eine Haupt- und Alternativbegründung, muss der Beschwerdeführer für jede Begründung darlegen, warum diese Recht verletzt, m.a.W. hat er sich mit allen Begründungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen.¹¹ Hier stützt sich das Verwaltungsgericht gemäss Sachverhalt augenscheinlich auf mehrere Begründungen («... überdies widerspreche ... »).

[Rz 14] Die «klassischen» und häufigsten Rügegründe vor Bundesgericht bilden Rechtsverletzungen (Art. 95 und Art. 96 BGG). Rechtsverletzungen liegen dann vor, wenn eine falsche (unzutreffende oder ungültige) Norm angewendet wurde oder wenn eine Norm unrichtig angewendet wurde.¹²

[Rz 15] Vor Bundesgericht können gemäss Art. 95 BGG die Verletzung von Bundesrecht (lit. a), Völkerrecht (lit. b), kantonalen verfassungsmässigen Rechten (lit. c), kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen (lit. d) sowie interkantonalem Recht (lit. e) gerügt werden.

[Rz 16] Gemäss Art. 97 BGG kann auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, wenn der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt wurde oder auf einer Rechtsverletzung i.S.v. Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Abs. 1).

[Rz 17] Denkbar ist auch, für die Eintretensfrage nur einen Teil der Rügegründe zu prüfen, z.B. weil ein offensichtlich zulässiger Rügegrund gegeben ist und damit die Beschwerde in jedem Fall behandelt werden muss. Soweit im formellen Teil nicht alle Rügegründe geprüft werden, muss dies im materiellen Teil nachgeholt werden.]

2.5.1. Verfahrensmangel (Art.30 Abs.1 BV i.V.m. Art. 191c BV)

[Rz 18] Das Anwaltsbüro rügt einen *Verfahrensmangel*. Weil die Gerichtsschreiberin des Verwaltungsgerichts in Bälde eine Stelle beim Konkurrenten antreten wird, rügt die Anwaltskanzlei eine Verletzung des Anspruchs auf ein unparteiliches und unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV]) und der Regeln über den Ausstand. Dies ist eine Verletzung von Bundesrecht und damit ein tauglicher Beschwerdegrund i.S.v. Art. 95 lit. a BGG. [*Auch Bundesverfassungsrecht ist Bundesrecht. Siehe hierzu Frage 2; Kap. 1.*]

¹⁰ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN(Fn. 4), N 1425.

¹¹ BGE133IV119E. 6.3 S. 120 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_264/2013 vom 23. September 2013, E. 1.2; MERZ, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebachs/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 42 N 73. Art. 42 Abs. 2 BGG «[...] impose également l'obligation de développer, dans l'acte de recours, des griefs à l'encontre de chacune des motivations de la décision attaquée.» (BGE133IV119E. 6.3 S. 121).

¹² MOSIMANN, in: Prozessieren vor Bundesgericht (Fn. 5), N 4.83.

2.5.2. Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV i.V.m. Art. 94 Abs. 1 BV)

[Rz 19] Das Anwaltsbüro kann die Verletzung von *Grundrechten* rügen. Das Anwaltsbüro rügt eine Verletzung der *Wirtschaftsfreiheit* (Art. 27 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 BV). Dies ist eine Verletzung von Bundesrecht und damit ein tauglicher Beschwerdegrund i.S.v. Art. 95 lit. a BGG. [Siehe hierzu Frage 2; Kap. 2.]

[Rz 20] [Das Anwaltsbüro rügt die Verletzung der *Rechtsgleichheit* (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht explizit. Dennoch kann die Frage geprüft werden, da dem Sachverhalt entsprechende Hinweise entnommen werden können. Siehe hierzu Frage 2; Kap. 4.]

[Rz 21] Zu ergänzen ist, dass der EGMR die *Werbefreiheit* in ständiger Praxis unter die *Meinungsäusserungsfreiheit* nach Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK] subsumiert.¹³ Es ist daher möglich, auch eine Verletzung von Art. 10 EMRK gemäss Art. 95 lit. b BGG [Verletzung von *Völkerrecht*] zu rügen. Voraussetzung bildet, dass die in Frage stehende Norm genügend bestimmt ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden, mithin unmittelbar anwendbar (*self-executing*) ist.¹⁴ Das ist bei den von der EMRK gewährten Grundrechten [i.c. Art. 10 EMRK] zu bejahen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der Schutz der *Meinungsäusserungsfreiheit* nach Art. 16 BV bzw. Art. 10 EMRK im Bereich kommerzieller Werbung nicht weitergehe als derjenige der *Wirtschaftsfreiheit*.]¹⁵

2.5.3. Unrichtige Anwendung des BGFA

[Rz 22] Denkbar wäre auch die Rüge, das kantonale Verwaltungsgericht habe das Anwaltsgesetz (BGFA) nicht richtig angewendet, z.B. weil es dem Gesichtspunkt der verfassungskonformen Auslegung des BGFA zu wenig Rechnung getragen habe. Dies wäre eine Verletzung von Bundesrecht und damit ein tauglicher Beschwerdegrund i.S.v. Art. 95 lit. a BGG. [Siehe hierzu Frage 2; Kap. 2.4.1.2.1.]

2.5.4. Sachverhaltsrügen

[Rz 23] Das Anwaltsbüro rügt auch, dass der *rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt* wurde. Die Rüge bezieht sich auf die Feststellung des Verwaltungsgerichts, die Werbung gebe mit der Umgebung *kein gutes Gesamtbild* ab. Das Bundesgericht prüft Sachverhaltsrügen nur begrenzt (siehe Art. 105 Abs. 1 BGG). Das Anwaltsbüro kann nur die *offensichtliche Unrichtigkeit* einer Sachverhaltsfeststellung rügen (Art. 97 Abs. 1 BGG). [Siehe hierzu Frage 2; Kap. 3.]

2.5.5. Willkürzüge (Art. 9 BV)

[Rz 24] Das Anwaltsbüro kann die Überprüfung von kantonalem Recht nur beschränkt verlangen. Hinsichtlich des kantonalen Rechts kann die *Verfassungsmässigkeit* der gesetzlichen Grundlage

¹³ Urteil des EGMR 15450/89 vom 24. Februar 1994 i.S. «Casado Coca» vs. Spain; Urteil des EGMR 8734/79 vom 25. März 1985 i.S. «Barthold» vs. Germany. Siehe auch FROWEIN, in: Frowein Jochen Abr./Peukert Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 10 N 1.

¹⁴ RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn.1), N 1958.

¹⁵ BGE 125 I 417E. 3b S. 421.

geprüft werden – nicht aber die *richtige Anwendung* des kantonalen Rechts. Das Bundesgericht prüft die Anwendung des kantonalen Rechts damit nur unter dem Blickwinkel der *Willkür* (Art. 9 BV).

[Rz 25] Im vorliegenden Fall kann das Anwaltsbüro rügen, dass die Anwendung des kantonalen Baugesetzes grob unrichtig erfolgt sei und damit gegen das Willkürverbot verstosse.

[Rz 26] Eine weitere Rüge, die das Anwaltsbüro erheben könnte, betrifft die Ermessensausübung der rechtsanwendenden Behörde. Das Bundesgericht kann die Ermessensausübung überprüfen, wenn dieses unter- bzw. überschritten oder missbraucht wurde [= Willkür]. Allein die Prüfung der *Angemessenheit* des Entscheids kann die Anwaltskanzlei nicht verlangen. *[Siehe hierzu Frage 2; Kap. 2.4.1.2.2 sowie Kap. 3.]*

2.6. Form und Frist

[Rz 27] Die Beschwerde muss form- und fristgerecht eingereicht worden sein. Art. 42 BGG umschreibt die formellen Anforderungen, die an die Beschwerdeschrift gestellt werden. Das Begehren muss demgemäss in einer Amtssprache abgefasst, die Begehren, deren Begründung unter Angabe von Beweismitteln enthalten sowie unterschrieben sein (Art. 42 Abs. 1 BGG). Insbesondere Grundrechtsrügen und vor allem die Willkürzüge unterstehen erhöhten Anforderungen.¹⁶ Es darf angenommen werden, dass die Rechtsschrift des Anwaltsbüros diesen Erfordernissen Rechnung trägt.

[Rz 28] Gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG beträgt die ordentliche Beschwerdefrist 30 Tage. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist am 13. Dezember 2013 ergangen. Die Berechnung der Fristen ergibt sich aus Art. 44 ff. BGG. Die Frist für die Beschwerde des Anwaltsbüros beginnt am Tag nach *Zustellung* des Urteils zu laufen.¹⁷ Das Datum der Zustellung ist nicht bekannt. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeschrift des Anwaltsbüros die formellen Vorgaben einhält und fristgerecht eingereicht worden ist.

3. Fazit

[Rz 29] Das Anwaltsbüro Meyer kann das Urteil des Verwaltungsgerichts mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG an das Bundesgericht weiterziehen. Das Bundesgericht wird auf die Beschwerde eintreten.

Frage 2: «Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels?»

[Rz 30] *[Bei Frage 2 geht es um die materielle Überprüfung des Rechtsmittels. Die erhobenen Rügen müssen auf ihre Begründetheit hin untersucht werden. Dabei wird die in der formellen Prüfung (Frage*

¹⁶ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN (Fn. 4), N 1220, wonach die Anforderungen an die *Begründung* der Beschwerde erhöht sind, wenn die Verletzung von Grundrechten oder von kantonalem Recht geltend gemacht wird. Zu den Anforderungen an die Willkürzüge bei unrichtiger Sachverhaltsfeststellung vgl. HÄBERLI/MERZ, in: *Prozessieren vor Bundesgericht* (Fn. 5), N 5.113 ff.

¹⁷ DOLGE, in: *PraKomm. BGG* (Fn. 2), Art. 44 N 2.

1) festgelegte Reihenfolge der Rügegründe im Wesentlichen beibehalten.

[Rz 31] Üblich ist, mit den formellen Mängeln (Verfahrensmängeln) zu beginnen, da bei Gutheissung weitere Erwägungen möglicherweise überflüssig werden.]

1. Verfahrensmangel (Art.30 Abs.1 BV i.V.m. Art. 191c BV)

[Rz 32] Das Anwaltsbüro rügt einen *Verfahrensmangel*. Weil die Gerichtsschreiberin des Verwaltungsgerichts in Bälde eine Stelle bei einem Konkurrenten antreten wird, wirft die Meyer Anwälte AG die Frage auf, ob darin eine Verletzung des Anspruchs auf ein unparteiliches und unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) und der Regeln über den Ausstand zu erblicken ist.

1.1. Formelles

[Rz 33] Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sind die Parteien verpflichtet, den Ausstand zu verlangen, sobald ihnen die möglichen Ausstandsgründe bzw. die an der Entscheidung mitwirkenden Personen bekannt sind.¹⁸

[Rz 34] Im vorliegenden Fall erfährt die Anwaltskanzlei von dem möglichen Ausstandsgrund, *nachdem* der vorinstanzliche Entscheid ergangen ist. Damit stellt die Rüge, die Vorinstanz habe die Ausstandsregeln verletzt, ein neues Vorbringen (*Novum*) vor Bundesgericht dar. Grundsätzlich sind Noven im Verfahren vor Bundesgericht *unzulässig* (Art. 99 Abs. 2 BGG), dieses legt seinem Entscheid den vorinstanzlich erhobenen Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Von diesem Grundsatz wird nur abgewichen, wenn der Entscheid der Vorinstanz dazu *Anlass* gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), womit eine *kausale* Verbindung zwischen dem vorgebrachten Novum und dem vorinstanzlichen Entscheid vorausgesetzt ist.¹⁹ Bei dem gerügten Verfahrensmangel handelt es sich grundsätzlich um ein *zulässiges* neues Vorbringen, denn mutmassliche *formellrechtliche* Mängel vor der Vorinstanz (etwa Zusammensetzung des Gerichts, Verletzung des rechtlichen Gehörs etc.) dürfen grundsätzlich zur Prüfung aufgebracht werden.²⁰ Erst der Entscheid des Verwaltungsgerichts resp. dessen Zusammensetzung gaben Anlass zur Rüge.

1.2. Materielles

[Rz 35] Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV besteht ein Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht; die Bestimmung in Art. 30 BV konkretisiert die in Art. 191c BV festgelegte richterliche Unabhängigkeit.²¹ Die Vorschriften über den Ausstand dienen der Gewährleistung der *Unabhängigkeit und Unparteilichkeit* der entscheidenden Behörde.²² Die Bestimmung gilt für *sämtliche*

¹⁸ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN(Fn. 4), N 537; BGE136I207E. 3.4 S. 211; BGE 132II485E. 4.3 S 496.

¹⁹ MEYER/DORMANN, in: BSK-BGG (Fn. 11), Art. 99 N 41 f.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER(Fn. 1), N 1992; BGE139III120E. 3.1.2 S. 123; BGE 135II384E. 2.1 S. 388 f.

²⁰ MEYER/DORMANN, in: BSK-BGG (Fn. 11), Art. 99 N 46; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_263/2012 vom 22. Oktober 2012, E. 2.

²¹ GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Mit Auszügen aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG – Kommentar, Zürich 2007, Art. 30 N 2.

²² KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN(Fn. 4), N 509 ff.; BGE 114 Ia 50E. 3b S. 54.

gerichtliche Behörden,²³ und damit klarerweise auch für das Verwaltungsgericht.

[Rz 36] Träger des Anspruchs ist jede natürliche und juristische Person, die vor einem Gericht auftritt.²⁴ Auch dies trifft auf das Anwaltsbüro ohne weiteres zu.

[Rz 37] In persönlicher Hinsicht sind nicht nur Richterinnen und Richter zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet, sondern auch Gerichtsschreiberinnen und -schreiber,²⁵ soweit sie an der Willensbildung des Spruchkörpers mitwirken.²⁶ Dies ist der Fall, wenn sie im Hinblick auf ihre Redaktionstätigkeit an der Beratung teilnehmen und ihre Auffassung äussern können, weil sie so, auch wenn sie nicht stimmberechtigt sind, unter Umständen auf den Entscheid des Gerichts Einfluss nehmen können.²⁷ Das Anwaltsbüro kritisiert, dass die Teilnahme der Gerichtsschreiberin am Verfahren gegen den Grundsatz der *Unparteilichkeit* verstösst. Unparteilichkeit kann umschrieben werden als «[...] Fehlen von Voreingenommenheit und Befangenheit»²⁸. Befangenheit – oder der *objektive Anschein* von Befangenheit, der bereits ausreicht²⁹ – wäre etwa bei Vorbefassung, persönlicher Meinungsäusserung, bei persönlichen Beziehungen oder bei Konkurrenzverhältnissen anzunehmen.³⁰ Es stellt sich die Frage, ob die blossе Möglichkeit, dass die Gerichtsschreiberin zu einem späteren Zeitpunkt als potentielle Konkurrentin der Rechtsanwältе Meyer AG auftreten könnte, einen objektiven Anschein von Befangenheit im *vorliegenden* Verfahren vermittelt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung führt der Umstand, dass Notare, die den Disziplinarfehler eines anderen Notars zu beurteilen haben, potentielle Konkurrenten des fehlbaren Notars sind, zwar zu einem Anschein von Voreingenommenheit. Die Einsetzung eines berufsständig zusammengesetzten Disziplinargremiums verstösst aber nicht gegen Art. 6 EMRK bzw. Art. 30 Abs. 1 BV, solange der Entscheid des Gremiums mit einem Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz weitergezogen werden kann.³¹ Entsprechend hat das Bundesgericht auch im Fall der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältе im Kanton Zürich entschieden, in welchem sich die Aufsichtskommission aus patentierten Anwältеn zusammensetzt.³²

[Rz 38] Die Tatsache, dass die Gerichtsschreiberin per 1. Februar 2014 zu einer das Anwaltsbüro Meyer konkurrenzierenden Anwaltskanzlei wechselt, vermag noch keinen Anschein von Befangenheit zu vermitteln. Die blossе Möglichkeit, dass die Gerichtsschreiberin zu einem späteren Zeitpunkt etwa als Vertreterin einer Gegenpartei der Meyer Anwältе AG auftreten könnte, ist weder als persönliches noch als (zum hier in Frage stehenden Zeitpunkt *bereits bestehendes*) Kon-

²³ STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen/Basel/Genf 2008, Art. 30 N 4.

²⁴ STEINMANN, SG-Komm. (Fn. 23), Art. 30 N 4; BGE139III98E. 4.2 S. 104; BGE 137I340E. 2.2.1 S. 342.

²⁵ BGE124I255E. 4c S. 262; BGE 119Ia81E. 4 S. 85; STEINMANN, SG-Komm. (Fn. 23), Art. 30 N 5; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit – Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil. Bern 2001, S. 78.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_837/2008 vom 30. Oktober 2008, E. 3.2.

²⁷ Urteil des Bundesgerichts 9C_837/2008 vom 30. Oktober 2008, E. 3.2.

²⁸ BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 21), Art. 30 N 7.

²⁹ BGE134I238E. 2.1 S. 240. Der objektive Anschein einer Voreingenommenheit reicht aus, tatsächliche Befangenheit muss nicht gegeben sein (a.a.O., E. 2.1).

³⁰ Siehe als Beispiel die gesetzliche Bestimmung in Art. 10 VwVG; siehe auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN (Fn. 4), N 529 ff.

³¹ BGE123I87E. 4g S. 95.

³² BGE126I228E. 2c S. 232 und E. 3a S. 234. So entschied das Bundesgericht auch im Fall von Anwaltsprüfungen: Einerseits handelt es sich bei der Anwaltsprüfungskommission nicht um eine gerichtliche, sondern um eine Verwaltungsbehörde (Urteil des Bundesgerichts 2D_29/2009 vom 12. April 2011, E. 3.2). Andererseits führt auch hier die blossе Möglichkeit, dass ein Kandidat, der die Prüfung besteht, später in ein Konkurrenzverhältnis zu den ihn prüfenden Anwältеn treten könnte, noch zu keiner Interessenkollision und lässt nicht generell auf Befangenheit der prüfenden Anwältе schliessen (a.a.O., E. 3.4).

kurrenzverhältnis zu werten.

2. Wirtschaftsfreiheit (Art.27 BV i.V.m. Art.94 Abs. 1 BV)

2.1. Sachlicher Schutzbereich

[Rz 39] Die Wirtschaftsfreiheit schützt die *freie privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit*.³³ Es ist irrelevant, ob die privatwirtschaftliche Tätigkeit selbstständig oder unselbstständig, haupt- oder nebenberuflich erfolgt.³⁴ Neben der freien Berufswahl und der Gleichbehandlung von direkten Konkurrenten ist unter anderem auch die Werbefreiheit geschützt.³⁵ Für das geführte Gewerbe werben zu dürfen (*Werbefreiheit*), ist damit als *Teilgehalt* der Wirtschaftsfreiheit zu qualifizieren.³⁶

[Rz 40] [Siehe auch oben, Frage 1 Kap. 2.5.2. Gemäss ständiger Praxis des EGMR fällt die Werbefreiheit in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung fällt nur Werbung ideellen Inhalts in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, während eine Äusserung, die kommerziellen Zwecken dient, ausschliesslich durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt wird. Siehe statt vieler: BGE128I295 E. 5 S. 305 ff. = Pra 92 [2003] Nr. 79 E. 5.]

[Rz 41] Die Tätigkeit der Anwaltskanzlei Meyer AG ist privatrechtlich. Durch das Verbot ihrer Werbetafel ist sie in ihrer Werbefreiheit tangiert. Die entsprechenden Tätigkeiten fallen in den sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.

2.2. Persönlicher Schutzbereich

[Rz 42] In den persönlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen sowohl *natürliche* als auch *juristische Personen des Privatrechts*³⁷ sowie Inländer und Ausländer, die in der Schweiz fremdenpolizeilich uneingeschränkt auf dem Arbeitsmarkt zugelassen sind.³⁸ Das Anwaltsbüro fällt als juristische Person des Privatrechts in den persönlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.

2.3. Grundsatzwidrigkeit (Art.94 Abs.1 BV)

[Rz 43] Neben den allgemeinen Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen gemäss Art. 36 BV muss die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit auch *grundsatzkonform* sein (Art. 94 Abs. 1 BV). Grundsatzkonform sind Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit, die *wettbewerbsneutral* sind, d.h.

³³ BGE135I130E. 4.2 S. 135.

³⁴ UHLMANN, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 36 N 2.

³⁵ BGE128I295E. 4b S. 304 = Pra 92 (2003) Nr. 79, m.H. auf BGE118Ib356= Pra 82 (1993) Nr. 88. JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 1060 m.w.H.

³⁶ Siehe zur Diskussion, ob gewerbliche Werbung nicht (ausschliesslich oder zusätzlich) unter dem Schutz der *Meinungsäusserungsfreiheit* nach Art. 16 BV steht, BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 21), Art. 16 N 6. Im vorliegenden Fall wird lediglich die Wirtschaftsfreiheit geprüft.

³⁷ REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 360.

³⁸ BGE125I182E. 5a. Vgl. auch MÜLLER/SCHEFER (Fn. 35), 1064 ff.

insbesondere solche ohne wirtschaftspolitische Motivation.³⁹ Grundsatzwidrig sind «[...] Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen»⁴⁰ und die darauf gerichtet sind, «[...] das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken.»⁴¹

[Rz 44] Im Fall eines *punktuellen* Werbeverbots liegt keine Grundsatzwidrigkeit vor. Bei sehr weitgehenden Werbeverboten mit dem Effekt des Schutzes Alteingesessener vor neuer Konkurrenz wäre die Frage der Grundsatzwidrigkeit allenfalls zu prüfen. Derartiges wird im vorliegenden Fall aber weder geltend gemacht noch erscheint es bei einem punktuellen Verbot plausibel.

2.4. Einschränkung gemäss Art.36 BV

[Rz 45] Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Voraussetzungen von Art. 36 BV gegeben sind, um einen Eingriff in die Werbe- und Wirtschaftsfreiheit der Anwaltskanzlei zu rechtfertigen.

[Rz 46] *[Gemäss Sachverhalt kann man davon ausgehen, dass das Verwaltungsgericht mindestens zwei Begründungen für das Verbot des Schildes anführt, indem es einerseits von der fehlenden guten Gesamtwirkung und andererseits bzw. «überdies» (vgl. Sachverhalt) von einer standesrechtlichen Unzulässigkeit des Schildes ausgeht. Dies spricht für eine sog. Alternativbegründung des Verwaltungsgerichts. Dies mindert augenscheinlich die Erfolgsaussichten (vgl. Fragestellung) des Rechtsmittels. Verneint das Bundesgericht die Tauglichkeit der gesetzlichen Grundlage für den Eingriff in einen Fall, besteht immer noch die Möglichkeit, dass die andere als tauglich erachtet wird. Im Folgenden wird daher jeweils parallel geprüft, ob der Eingriff sowohl gestützt auf das BGFA als auch gestützt auf das kantonale Baurecht nach Art. 36 BV gerechtfertigt werden kann.]*

2.4.1. Gesetzliche Grundlage (Art.36 Abs.1 BV)

[Rz 47] Die Einschränkung eines Grundrechts bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Schwere Eingriffe bedürfen einer klaren Grundlage in einem *formellen Gesetz* (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV), d.h. es muss eine *generell-abstrakte* Norm vorliegen (Erfordernis des Rechtssatzes), welche zudem *genügend bestimmt* ist (genügende Normdichte).⁴²

2.4.1.1. Erfordernis des Rechtssatzes

[Rz 48] Vorliegend stützt sich der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auf § 123 des kantonalen Baugesetzes und Art. 12 lit. d BGFA. Das BGFA ist ein Bundesgesetz; beim kantonalen Baugesetz ist von einem kantonalen *generell-abstrakten Erlass* auszugehen, welcher in einem förmlichen Verfahren⁴³ erlassen worden ist. Beide Erlasse sind *Gesetze im formellen Sinn* und weisen somit eine zur Rechtfertigung auch schwerwiegender Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit *genügende* Norm-

³⁹ KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 372 f.

⁴⁰ BGE125 I 335E. 2a S. 337.

⁴¹ BGE116 Ia 345E. 5 S. 348.

⁴² Siehe statt vieler GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 103 ff.

⁴³ Nach BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 21), Art. 36 N 13, sind die Kantone nicht verpflichtet, ein Referendum vorzusehen, womit kantonale Erlasse dem Erfordernis des Vorbehalts des Gesetzes genügen, wenn sie vom kantonalen Parlament erlassen worden sind.

stufe auf. *[Der Eingriff wäre als leicht zu qualifizieren; die Qualifizierung ist aber mit Blick auf die vorliegende Normstufe nicht notwendig.]*

[Rz 49] Es gilt aber weiter zu prüfen, ob die Normen genügend *bestimmt* sind und allenfalls gegen höherrangiges Recht verstossen.

2.4.1.2. Genügende Normdichte

[Rz 50] Die Anwaltskanzlei macht die mutmasslich mangelhafte *Bestimmtheit* der gesetzlichen Grundlage vor Bundesgericht geltend. Zu prüfen ist damit, ob die Normen des BGFA und die Normen des kantonalen Baugesetzes genügend bestimmt sind.

[Rz 51] *[Damit wird vom Anwaltsbüro u.a. eine konkrete Normkontrolle eines Bundesgesetzes gefordert. Bei der konkreten Normkontrolle wird vorfrageweise überprüft, ob die in Frage stehende Rechtsnorm mit übergeordnetem Recht vereinbar ist. Dabei wird das Bundesgericht durch Art. 190 BV nicht daran gehindert, das Bundesgesetz auf seine Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (kein Prüfungsverbot), aber es ist ihm nicht erlaubt, dem Bundesgesetz die Anwendung zu versagen (Anwendungsgebot), selbst wenn es mit der Verfassung nicht vereinbar wäre.⁴⁴ Das Bundesgericht spricht gelegentlich allerdings auch davon, eine gewisse Frage mit Blick auf Art. 190 BV nicht näher prüfen zu können. Relativiert wird das Prüfungsverbot durch die Methode der verfassungskonformen Auslegung, die allerdings nicht über den klaren Wortlaut und Sinn der Bestimmung hinausgehen darf.]⁴⁵*

2.4.1.2.1. Art. 12 lit. d BGFA

[Rz 52] Art. 12 lit. d BGFA schränkt die Werbefreiheit der Anwälte in sachlicher Hinsicht ein. Die Norm bestimmt, dass Anwaltswerbung *objektiv* zu sein und einem *Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit* zu entsprechen hat. Zunächst ist dabei zu prüfen, ob sich die Norm nicht *verfassungskonform* auslegen lässt. Lässt die Norm eine verfassungskonforme Auslegung nicht zu, muss die verfassungswidrige Norm trotzdem angewendet werden. (Art. 190 BV; Anwendungsgebot).

[Rz 53] *[Denkbar wäre indessen eine vorfrageweise Überprüfung an Art. 10 EMRK, da der EGMR die Werbefreiheit unter dieses ideelle Grundrecht subsumiert (siehe auch Frage 1, Kap. 2.5.2). Da die EMRK Völkerrecht ist, hindert Art. 190 BV den EGMR nicht an der Überprüfung von Art. 12 lit. d BGFA. Damit kann eine Verletzung des Bundesgesetzes vor dem EGMR gerügt werden.⁴⁶ Weiter wäre denkbar, die (verfassungskonforme) Auslegung von der Grundrechtsprüfung gesondert zu untersuchen. Aufgrund der Nähe zur Frage der Wirtschaftsfreiheit wird sie vorliegend in die Grundrechtsprüfung integriert.]*

[Rz 54] In der Botschaft zum BGFA hat der Bundesrat deutlich gemacht, dass Art. 12 lit. d BGFA Anwälten ausdrücklich *erlaube*, Werbung zu machen.⁴⁷ Werbung im Sinne des BGFA ist «[...] jede Art von Kommunikation, die planvoll darauf ausgerichtet ist, andere dafür zu gewinnen,

⁴⁴ BGE136I65E. 3.2 S. 70. Siehe statt vieler auch BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 21), Art. 190 N 5 f.

⁴⁵ BGE134II249E. 2.3 S. 251 f.

⁴⁶ Siehe HANSJÖRG SEILER, Einfluss des europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung auf die schweizerische Rechtspflege, ZBJV 150 (2014), 265 ff., 307 f.; vgl. auch ANDREAS ZÜND, Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, AJP 2013 1349 ff., 1351.

⁴⁷ Botschaft des Bundesrates vom 28. April 1999 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), BBl 1999 6013ff., S. 6057.

die von einem Anwalt bzw. einer Anwaltskanzlei angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.»⁴⁸ Der Werbebegriff müsse, so das Bundesgericht, *weit* verstanden werden, um Art. 12 lit. d BGFA nicht seines Gehalts zu berauben: Während bei Türschildern der Werbecharakter zu verneinen wäre, falle die geplante Anschrift unter den Werbebegriff, da sie sich an eine nicht näher bezeichnete Personengruppe wende und eine gewisse Breitenwirkung entfalte.⁴⁹

[Rz 55] Der Begriff «*objektiv*» ist ein offener und daher auslegebedürftig. Gemeint ist *unabhängige, wertfreie, sachgerechte* Werbung.⁵⁰ Nach FELLMANN bedeutet der Vorbehalt der Objektivität, dass der Anwalt an die Grundsätze des UWG gebunden sei, Anwaltswerbung daher *nicht unlauter* sein dürfe und den Grundsatz von Treu und Glauben zu wahren habe.⁵¹ Gemäss Botschaft zum BGFA ist Werbung, die «[...] beispielsweise besondere Kenntnisse, bevorzugte Tätigkeitsbereiche oder Tarife [...]» aufzeigt, zulässig.⁵² Unzulässig sind dagegen emotionale, manipulative Elemente, wertende Aussagen oder die Suggestion von Qualitätsansprüchen. Weder in gestalterischer noch inhaltlicher Hinsicht sollen intensive Reize gesetzt werden.⁵³ Dagegen scheint das Bundesgericht in seinem neuesten Urteil über das *Verbot* reisserischer oder aufdringlicher Werbung nach lauterkeitsrechtlichen Regeln hinauszugehen und positiv eine «formale Sachlichkeit» zu verlangen.⁵⁴

[Rz 56] [Das Erfordernis der «Objektivität» hat in der Lehre auch Widerspruch ausgelöst. Werbung sei wesensmässig subjektiv und könne grundsätzlich nicht objektiv sein.⁵⁵ Unabhängig hiervon ist der Anwalt ohnehin an die Berufsregeln gebunden, die ihm etwa Hinweise auf bestehende oder ehemalige Klienten (Berufsgeheimnis, Art. 13 BGFA) oder das Anbieten eines Erfolgshonorars (Art. 12 lit. e BGFA) untersagen.]

[Rz 57] Was das Erfordernis des Informationsbedürfnisses anbelangt, fällt die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Werbung schwerer. Einem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entsprechen Informationen über «[...] Identität, Ausbildung, Qualifikation, Sprachkenntnisse [...]» oder ähnliches.⁵⁶ In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass zur Konkretisierung des Begriffs des Informationsbedürfnisses – über die erwähnten Elemente hinaus – auf das Publikum bzw. den Nachfrager abgestellt werden müsse. Diese Kriterien seien allerdings subjektiv. So könnten die Inhalte des Informationsbedürfnisses zahlreich und sehr unterschiedlich sein.⁵⁷

[Rz 58] Die Anwaltskanzlei macht geltend, dass ihrer mit dem Zug anreisenden Klientschaft eine *notwendige* Information zum Bürostandort vermittelt werde. Die Vorinstanz hat dieses Bedürfnis

⁴⁸ BGE139 II 173E. 3.1 S. 176; vgl. auch FELLMANN, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 113.

⁴⁹ BGE139 II 173E. 3.3 S. 177.

⁵⁰ ANDREA SCHÜTZ, Anwaltswerbung in der Schweiz – UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 100.

⁵¹ FELLMANN, Kommentar BGFA (Fn. 48), Art. 12 N 115; so auch KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht – Grundlagen und Kernbereich, Basel 2009, S. 400, der hierzu ausführt, das BGFA könne keine *weiter gehenden Pflichten* als das Wettbewerbsrecht begründen.

⁵² Botschaft BGFA (Fn. 47), S. 6057.

⁵³ So das Urteil des Obergerichts Zug, Urteil vom 14. Juni 2012 (GVP 2012 223, E. 2.1.2).

⁵⁴ Vgl. BGE139 II 173E. 7 S. 182 ff.; MARTIN STERCHI, Keine Leuchtreklame für Anwaltskanzleien – Grenzen zulässiger Anwaltswerbung, in: Jusletter 24. Juni 2013, Rz. 13, offen gelassen in Urteil des Bundesgerichts 2A.98/2006 vom 24. Juli 2006, E. 4.

⁵⁵ FELLMANN, Kommentar BGFA (Fn. 48), Art. 12 N 115a.

⁵⁶ Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Urteil vom 26. April 2010 (BR.2009.4, E. 2.4).

⁵⁷ Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Urteil vom 26. April 2010 (BR.2009.4, E. 2.4).

verneint. Es scheint zwar nachvollziehbar, dass das Auffinden des Weges für die Klienten der Meyer Anwälte AG einfacher ist, wenn die Leuchtreklame gemäss den Plänen angebracht werden kann. Dagegen konnte die Vorinstanz ohne weiteres zum Schluss kommen, dass in Bahnhofsnähe eine gewisse *generelle Streuwirkung* der (Aussen)werbung auszumachen ist. Der Adressatenkreis dieser Werbemassnahme – Bahnreisende, Arbeitnehmer der umliegenden Bürogebäude und evtl. Anwohner – ist aber undefiniert und unbeschränkt mit der entsprechenden Werbung konfrontiert, sodass ein besonderes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit – zumindest in dem geplanten Werbeformat – nicht zu bejahen ist. Zwar vermittelt die Werbetafel die (durchaus sachliche) Information, dass es sich um den Bürostandort einer als Aktiengesellschaft organisierten Anwaltskanzlei handelt. Diese Information könnte aber auch auf anderem Weg vermittelt werden, etwa durch eine kleinere, dezente Hinweistafel oder ein entsprechendes Türschild. *[Zur Abwägung siehe insb. die Prüfung der Verhältnismässigkeit, Frage 2; Kap. 2.4.3, und die Interessenabwägung, Frage 2; Kap. 2.4.3.3.]*

[Rz 59] Unter der Berücksichtigung vorstehender Ausführungen ist die Frage, ob Art. 12 lit. d BGFA zu unbestimmt formuliert sei, zu *verneinen*:

[Rz 60] Grundsätzlich ist es dem Gesetzgeber, der eine unbestimmte und abstrakte Anzahl von Situationen regeln muss nicht verwehrt, sich offener Begriffe zu bedienen, die von den rechtsanwendenden Behörden auszulegen sind.⁵⁸ Im entsprechenden Entscheid wies das Bundesgericht auch darauf hin, dass bei einer leichten Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit an die Bestimmtheit der Formulierung keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürften.⁵⁹ Mit Bezug auf Art. 12 lit. d BGFA hat das Bundesgericht ausgeführt, dass eine *zu* bestimmte Norm unter Berücksichtigung der Vielzahl möglicher Werbemassnahmen problematisch sein könnte und anerkannt, dass eine *grundsätzliche Offenheit* der Norm zur Regelung der (Anwalts)werbung geeignet sei.⁶⁰ Das geplante Schild ist demnach an den Kriterien der Objektivität und des Informationsbedürfnisses zu messen.

[Rz 61] Anhand vorstehender Ausführungen zeigt sich, dass die Normdichte von Art. 12 lit. d BGFA grundsätzlich als *sachgerecht* erscheint.

[Rz 62] *[In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die rechtsanwendende Behörde das BGFA unrichtig angewendet hat bzw. ob die Auslegung fehlerhaft oder unvollständig vorgenommen wurde. Diese Frage kann das Bundesgericht frei prüfen, denn die Auslegung offener Rechtsbegriffe ist eine Rechtsfrage, die einer umfassenden Prüfung zugänglich ist. Auch dieser Aspekt könnte unabhängig von der Grundrechtsprüfung abgehandelt werden.]*

[Rz 63] Die von Art. 12 lit. d BGFA verwendeten *offenen Begriffe* («Informationsbedürfnis», «objektive» Werbung) eröffnen für die rechtsanwendende Behörde einen *Beurteilungsspielraum*, den zu nutzen ihnen erlaubt ist, «soweit die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft worden sind.»⁶¹ Dem Sachverhalt lässt sich hierzu wenig entnehmen. Dass bei der Frage nach «objektiver» (d.h. sachlicher, zurückhaltender) Werbung auch die *Ausgestaltung* (Leuchtschrift) und Grösse des Schildes berücksichtigt wurden, lässt sich nach hier vertretener Auffassung nicht beanstanden. Auch leuchtet ein, dass sich Werbung nicht nur durch ihre vermittelte Botschaft,

⁵⁸ BGE 128 I 295E. 5b. aa S. 309 = Pra 92 (2003) Nr. 79.

⁵⁹ BGE 128 I 295E. 5b aa. S. 309 = Pra 92 (2003) Nr. 79 mit Bezug auf Tabakwerbung.

⁶⁰ BGE139 III 173E. 6.3.1 S. 181.

⁶¹ BGE139 II 173E. 6.3.2 S. 181.

sondern auch durch ihre Ausgestaltung als «*objektiv*» auszeichnet. Inhaltlich ist das Schild dagegen nicht zu beanstanden, in concreto vermittelt es keine unlautere, täuschende oder irreführende Werbung. Es wird im Zweifel davon auszugehen sein, dass die Behörde die wesentlichen Aspekte geprüft hat. Hierfür spricht, dass sich das Verwaltungsgericht zu Form, Grösse und Ausgestaltung des Schildes und den Anforderungen an anwaltliche Werbung [vgl. *Sachverhalt, wo von «Zurückhaltung» die Rede ist*] geäussert hat.

2.4.1.2.2. § 123 des kantonalen Baugesetzes

[Rz 64] Das Anwaltsbüro rügt, dass auch § 123 des kantonalen Baugesetzes zu unbestimmt normiert sei. Das Verwaltungsgericht hatte dem Werbeschild die vom kantonalen Baugesetz geforderte gute Gesamtwirkung abgesprochen.

[Rz 65] Bei § 123 des kantonalen Baugesetzes handelt es sich um eine *positive Ästhetikklausel*, die keine negative Funktion (i.S. eines Verschandelungsverbots) hat, sondern in positiver Hinsicht vom Bauprojekt eine «*gute*» (wenn auch nicht optimale)⁶² Einfügung in die Umgebung verlangt. Solchen Ästhetikklauseln kommt insofern eine *eigenständige* Bedeutung zu, als dass Bauten nicht nur die geltenden Bau- und Zonenvorschriften einhalten, sondern eben auch ästhetischen Gesichtspunkten genügen müssen.⁶³ Mit Bezug auf die Regelung im Kanton Wallis, die eine *Abstimmung* der geplanten Baute auf den allgemeinen Baustil der bestehenden Bauten und den Ortscharakter verlangte, entschied das Bundesgericht, dass es sich um eine besonders weit reichende Regelung handle.⁶⁴ Eine solch offene Bestimmung könne nicht *jede* behördliche Intervention rechtfertigen und dürfe insbesondere nicht so angewendet werden, dass die geltende Bau- und Zonenordnung faktisch aufgehoben werde.⁶⁵ Die in Frage stehenden Interessen, deren Abwägung und die Prüfung der Verhältnismässigkeit müssten entsprechend der Offenheit der Norm einem strengen Prüfungsmassstab unterworfen werden.⁶⁶

[Rz 66] Grundsätzlich ist es dem Gesetzgeber somit nicht verwehrt, *allgemeine Begriffe* zu verwenden, wenn «[...] eine nicht abstrakt erfassbare Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte oder das Bedürfnis nach einer sachgerechten Entscheidung im Einzelfall für eine gewisse Offenheit der fraglichen Norm sprechen.»⁶⁷ Überhaupt kann der Gesetzgeber nicht auf die Verwendung allgemeiner und vager Begriffe, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden müssten, verzichten. Der *Grad der erforderlichen Bestimmtheit*, so das Bundesgericht, lasse sich nicht abstrakt festlegen, da er wiederum «[...] von der Vielzahl der zu ordnenden Sachverhalte,

⁶² So das Bundesgericht in seinem Urteil 1C_434/2012 vom 28. März 2013, E. 3.1, wonach die im Kanton Graubünden postulierte positive Ästhetikklausel nur eine «gute», nicht aber eine «optimale» Gestaltung verlange.

⁶³ BGE114Ia343E. 4b S. 345; Urteil des Bundesgerichts 1C_434/2012 vom 28. März 2013, E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 1P.709/2004 vom 15. April 2005, E. 2.4.

⁶⁴ BGE115Ia363E. 2b S. 365 = Pra 72 (1990) Nr. 262. Das Bundesgericht erblickte denn auch in der Ästhetikklausel eine taugliche Rechtsgrundlage für den Eingriff in die Eigentumsfreiheit nach Art. 26 BV (so auch schon BGE101Ia213E. 4 S. 218).

⁶⁵ BGE115Ia363E. 3a S. 366. Siehe auch BGE 115 Ia 370E. 5 S. 377; Urteil des Bundesgerichts 1P.709/2004 vom 15. April 2005, E. 2.4. Das Bundesgericht spricht auch davon, dass die Zonenordnung durch eine Ästhetikvorschrift nicht ihrer *Substanz* beraubt werden dürfe («[...] [U]ne clause d'esthétique ne doit pas être appliquée de manière à vider pratiquement de sa substance la réglementation sur les zones en vigueur.» (Urteil des Bundesgerichts 1C_465/2010 vom 31. Mai 2010, E. 3.2).

⁶⁶ BGE115Ia363E. 2c S. 366.

⁶⁷ BGE125II417E. 6c (dort mit Bezug auf den offenen Begriff des Propagandamaterials, welches die Sicherheit der Schweiz gefährde) S. 429; BGE124I40E. 3b S. 43.

von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung»⁶⁸ abhängen. *[Siehe auch die Frage 2; Kap. 2.4.1.2.1 zur Unbestimmtheit des BGFA. Hier kommen im Wesentlichen dieselben Überlegungen zum Zug.]*

[Rz 67] Unbestreitbar ist der Passus «gute Gesamtwirkung» ein offener, vager Begriff, der der Auslegung im Einzelfall bedarf. Die Frage architektonischer Gestaltung und entsprechender Gebäudewirkung müssen die Baubewilligungsbehörden aber jeweils im Einzelfall beantworten,⁶⁹ eine pauschale gesetzgeberische Lösung ist (ähnlich im Falle der Werbemassnahmen gemäss Art. 12 lit. d BGFA) nicht möglich.

[Rz 68] Im vorliegenden Fall wurde das Baugesuch nicht wegen fehlender Zonenkonformität oder der Verletzung von Bauvorschriften abgelehnt, sondern aus rein ästhetischen Gründen. *[Vgl. den Wortlaut des Sachverhalts: «Ausschlaggebend waren...»]* Dass es darüber hinaus allfällige Bau- und Zonenbestimmungen einhält, hindert die zuständige Behörde wegen des *eigenständigen Charakters* der Ästhetikklausel nicht, das Baugesuch abzulehnen. Es ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, ob die Behörde das Projekt unter gar keinen Umständen für bewilligungsfähig hält oder ob sie es nur in der projektierten Form ablehnt. *[Hiervon wäre hier wohl auszugehen.]* Das Bundesgericht hat positiven Ästhetikklauseln trotz ihrer Offenheit regelmässig die Eignung als genügende gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) zugesprochen⁷⁰ und lediglich den Vorbehalt angefügt, es sei der Behörde nicht gestattet, die geltende Bau- und Zonenordnung generell über das «Vehikel» der Ästhetikvorschriften auszuhebeln. Hier ist nicht ersichtlich, dass die Baubewilligungsbehörde die geltende Bau- und Zonenordnung aushebeln wollte und zu verstehen gegeben hat, das Projekt sei unter keinen Umständen bewilligungsfähig. § 123 des kantonalen Baugesetzes ist somit *nicht zu unbestimmt*, um als gesetzliche Grundlage für einen (hier leichten) Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit herangezogen zu werden.

[Rz 69] Zu prüfen bleibt, ob die Baubewilligungsbehörde das *Ermessen*, welches ihr bei der Auslegung von Ästhetikfragen bzw. bei der Frage der guten Gesamtwirkung (Eingliederung in die bestehende Umgebung) zusteht, korrekt ausgeübt hat. *[Es ist möglich, die Frage im Rahmen einer eigenständigen Willkürprüfung und nicht im Rahmen der Grundrechtsprüfung aufzuwerfen, siehe Kap. 3.]* Für die architektonische Bewertung von projektierten Bauten sind in erster Linie die örtlichen Behörden zuständig. Diesen kommt in diesem Bereich «[...] ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Gericht nur eingreift, wenn die Gemeinde diesen Spielraum missbraucht oder überschritten hat.»⁷¹ Das Bundesgericht betont, dass jener Ermessensspielraum nicht mit demjenigen der Rechtsmittelinstanz ersetzt werden könne. Diese müsse sich *Zurückhaltung* auferlegen in den Bereichen, in denen die kommunale Behörde tatsächlich und rechtlich über einen weiten Ermessensspielraum verfüge.⁷² Ist der Entscheid der Baubewilligungsbehörde bezüglich der guten Gesamtwirkung nachvollziehbar, d.h. «[...] beruht er auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände, so haben die kantonalen In-

⁶⁸ BGE132I49E. 6.2 S. 58. Siehe auch BGE138 I 378E. 7.2 S. 391.

⁶⁹ «Die Frage, ob eine gute Gesamtwirkung [...] erzielt wird, ist im Einzelfall anhand der konkreten Verhältnisse zu prüfen.» (Urteil des Bundesgerichts 1C_434/2012 vom 28. März, E. 3.3).

⁷⁰ Statt vieler: BGE 115Ia363E. 2c S. 366.

⁷¹ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, Urteil vom 26. April 2007 (R 06 105).

⁷² BGE115Ia363E. 3 S. 366.

stanzen diesen zu respektieren [...].»⁷³ In die Würdigung der lokalen Behörde darf daher nur dann eingegriffen werden, wenn sie gegen Bundesrecht verstösst bzw. unter dem Blickwinkel der Willkür (Art. 9 BV) nicht mehr *vertretbar* ist.

[Rz 70] Der Schluss des Verwaltungsgerichts, das Schild erziele keine gute Gesamtwirkung, erscheint angesichts der Grösse und Aufmachung des Schildes im Ergebnis nicht als unvertretbar. Die Anwaltskanzlei müsste hier zeigen, dass das Ergebnis der rechtsanwendenden Behörden als grob stossend erscheint, mithin willkürlich zustande gekommen und nicht mehr vertretbar ist. Entsprechende Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich. *[Hier könnte allenfalls berücksichtigt werden, dass ein ähnliches Reklameschild der SBB offenbar unter dem Aspekt der guten Gesamtwirkung bewilligt werden konnte. Auf die Frage ist unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit zurückzukommen. Vgl. hierzu Frage 2; Kap. 4].*

2.4.2. Öffentliches Interesse (Art.36 Abs.2 BV)

[Rz 71] Einschränkungen eines Grundrechts müssen einem zulässigen *öffentlichen Interesse* entsprechen (Art. 36 Abs. 2 BV).

2.4.2.1. Art. 12 lit. d BGFA

[Rz 72] Es stellt sich die Frage, ob die Einschränkung anwaltlicher Werbung (Art. 12 lit. d BGFA) einem öffentlichen Interesse entspricht. Die Frage ist in der Lehre *umstritten*: Für ein öffentliches Interesse an der Einschränkung von Anwaltswerbung spricht, dass dem Stand der Anwältinnen und Anwälte ein besonderer Stellenwert im Hinblick auf seine *Rechtspflegefunktion* zukommt. So sei die breite Öffentlichkeit zur Wahrnehmung ihrer Rechte regelmässig auf den Beistand einer Anwältin oder eines Anwalts angewiesen. Der Anwalt erscheine als «Garant des Rechtsstaats» oder gar als «Organ der Rechtspflege»⁷⁴. Dagegen vertritt SCHÜTZ die Auffassung, dass der Anwalt in erster Linie Parteivertreter sei, der gewinnorientiert arbeitet bzw. arbeiten muss. Er verrete keine staatlichen Interessen, wie sich etwa beim Beispiel der Strafverteidigung überdeutlich zeige, sondern ist allein den Interessen seines Klienten verpflichtet.⁷⁵ Weiter werden bzw. wurden Einschränkungen in der Anwaltswerbung regelmässig damit begründet, dass das anwaltliche *Berufsbild* bzw. die Berufs- und Standeswürde mit einem Werbeverbot geschützt werde.⁷⁶ *[Dass der Begriff der Standeswürde selbst stark auslegungsbedürftig und eigentlich zu unbestimmt ist, um konkrete Verhaltensregeln abzuleiten, gibt dabei aber selbst der Bundesrat in seiner Botschaft zu.]*⁷⁷ Ob der diffuse Hinweis auf die Standeswürde ausreicht, um ein öffentliches Interesse an einem partiellen Werbeverbot zu begründen, ist zweifelhaft. In eine ähnliche Richtung zielt das Argument, ein Werbeverbot verhindere eine Beeinträchtigung des Vertrauens in die Anwaltschaft. Verschwiegenheit und Vertrauen sind für eine Geschäftsbeziehung zwischen Anwalt und Klient tatsächlich grundlegend. Dem Schutz des Vertrauens dient aber in erster Linie das – auch gesetzlich verankerte – Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA). Dass Vertrauen durch Werbung auch

⁷³ Urteil des Bundesgerichts 1C_728/2013 vom 30. Januar 2014, E. 3.3.

⁷⁴ Siehe hierzu SCHÜTZ (Fn. 50), S. 8 ff.

⁷⁵ SCHÜTZ (Fn. 50), S. 8 ff.

⁷⁶ SCHÜTZ (Fn. 50), 104 f.

⁷⁷ Botschaft BGFA (Fn. 47), S. 6057.

tatsächlich nicht desavouiert wird, zeigt etwa das Beispiel der Bankenbranche, welche trotz Werbeaufwands grosses Vertrauen geniesst.⁷⁸ Das Argument, Anwaltswerbung gefährde Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, mag für täuschende und irreführende Werbung zutreffen.⁷⁹ Entsprechende täuschende Werbung wird aber bereits vom Wettbewerbsrecht erfasst und ist auch dort unzulässig. Ob Art. 12 lit. d BGFA darüber hinaus nötig ist, um ein öffentliches Interesse zu wahren, wird von einem Teil der Lehre klar verneint.⁸⁰

[Rz 73] Das BGFA hatte zum Ziel, die Regeln bezüglich des Anwaltsstands zu liberalisieren und den Veränderungen im modernen Berufsbild gerecht zu werden.⁸¹ Auch der Anwaltsstand ist im Zuge der Internationalisierung von erhöhter internationaler und ausserberuflicher Konkurrenz betroffen. Es stellt sich hier auch die Frage, ob nicht der Verbraucherschutz der «Konsumenten» gerade nach einer Lockerung des Werbeverbots verlangt, da mit Werbung auch ein Informationsbedürfnis befriedigt wird, welches Markttransparenz und fairen Zugang zu anwaltlicher Beratung schafft. SCHÜTZ gibt zu bedenken, dass transparente Information etwa über Beratungsmandate auch zu einer Entlastung des Justizapparates führen würde, da sich ein Rechtssuchender – motiviert durch entsprechende Werbung – eher überzeugen lässt, sich vor dem Gang vor Gericht beraten zu lassen.

[Rz 74] Demgegenüber hat das Bundesgericht in seiner Praxis stets betont, dass an zurückhaltender Anwaltswerbung ein öffentliches Interesse bestehe.⁸² Den Gegenargumenten kommt jedoch, wie oben angedeutet, einiges Gewicht zu. Soweit die Beschränkungen der Anwaltswerbung über die Regeln des unlauteren Wettbewerbs hinausgehen, kann ein öffentliches Interesse am Werbeverbot für Anwältinnen und Anwälte unseres Erachtens daher kaum bejaht werden.

[Rz 75] *[Wird das öffentliche Interesse hier verneint, steht Art. 190 BV einer Nichtanwendung des Bundesgesetzes dennoch im Wege und das Bundesgericht könnte der Norm trotz des fehlenden öffentlichen Interesses die Anwendung nicht versagen. Auf die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels hat dies insofern Einfluss, als dass der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dennoch gerechtfertigt werden könnte, wenn sich das kantonale Baugesetz als taugliche Eingriffsgrundlage erweist. In diesem Fall kann die Frage des öffentlichen Interesses mit Bezug auf das BGFA offen bleiben.]*

2.4.2.2. § 123 des kantonalen Baugesetzes

[Rz 76] Das kantonale Baugesetz enthält wie gesehen in § 123 eine ästhetische Generalklausel (positive Ästhetikklausel)⁸³, wonach Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie eine gute Gesamtwirkung mit der Umgebung erzielen. Die Ästhetikklausel soll den Schutz des Ortsbildes

⁷⁸ SCHÜTZ (Fn. 50), S. 107.

⁷⁹ So SCHÜTZ (Fn. 50), S. 111.

⁸⁰ FELLMANN, Kommentar BGFA (Fn. 48), Art. 12 N 115; KLEY/TOPHINKE, SG-Komm (Fn. 23), Art. 16 N 22, die im anwaltlichen Werbeverbot lediglich einen «Konkurrenzschutz [...] zugunsten bereits praktizierender Anwälte» sehen; SCHILLER (Fn. 51), der Werbung, «[...] die zwar dem Wettbewerbsrecht standhält, aber derart unerwünscht ist, dass sie im öffentlichen Interesse zu untersagen wäre» für «kaum vorstellbar» hält (a.a.O., S. 400).

⁸¹ Vgl. Botschaft BGFA (Fn. 47), S. 6056.

⁸² BGE 125 I 417E. 5b S. 426; BGE 123 I 12E. 2c. aa S. 16.

⁸³ Vgl. PETER HÄNNI/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, BR 2013 270 ff., 271: «[E]ine positive ästhetische Generalklausel [...] verlangt, dass die Baute nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen ist, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. [...] [Den] Behörden steht ein Ermessensspielraum zu.» Siehe auch Urteil des Bundesgerichts 1C_7/2013 vom 13. Juni 2013, E. 4 ff.

sicherstellen. Dies ist nach Ansicht des Bundesgerichts ein zulässiges öffentliches Interesse.⁸⁴

2.4.3. Verhältnismässigkeit

[Rz 77] Eingriffe in Grundrechte müssen verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).⁸⁵ Um dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen, muss die Massnahme *geeignet, erforderlich* und *zumutbar* (verhältnismässig i.e.S.) sein.⁸⁶

2.4.3.1. Geeignetheit

[Rz 78] *Geeignet* ist eine zwecktaugliche Anordnung einer Behörde.⁸⁷ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es ausreichend, dass die Massnahme zumindest nicht ungeeignet ist.⁸⁸

[Rz 79] Das Verbot von Leuchtreklame scheint geeignet, das Ziel objektiver und zurückhaltender Anwaltswerbung zu erreichen. Diese soll in erster Linie informativ-sachlich sein. Das Verbot von überdimensionierter und auffallender Werbung ist *geeignet*, dieses Ziel zu erreichen, mindestens erscheint sie nicht als ungeeignet.

[Rz 80] Mit Blick auf das Ziel des Ortsschutzes ist das Verbot von Leuchtreklame ebenfalls geeignet, ein ästhetisch gutes Ortsbild zu erhalten. Zumindest ist ein Verbot nicht ungeeignet, sicherzustellen, dass das Ortsbild in Bahnhofsnähe geschützt wird.

2.4.3.2. Erforderlichkeit

[Rz 81] Es stellt sich weiter die Frage, ob es ein *milderes Mittel* gibt, mit dem das anvisierte Ziel ebenfalls zu erreichen wäre, d.h. ob der Eingriff in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht über das notwendige Mass hinausgeht.⁸⁹

[Rz 82] Die Einschränkung der Werbung trifft in sachlicher Hinsicht den Stand der Anwaltschaft, welcher klar definiert ist und sachlich nicht enger gefasst werden kann. Andere Berufsgruppen sind vom Gebot zurückhaltender Werbung nicht erfasst. Untersagt ist dem Anwaltsbüro auch nur, die Werbetafel im geplanten Ausmass anzubringen; es ist ihr unbenommen, ihr Zielpublikum mittels eines dezenteren Auftritts, der mit Art. 12 lit. d BGFA vereinbar ist, über ihren Standort zu informieren. Ein milderes Mittel als das gestellte Baugesuch abzulehnen, ist zur Erreichung des Ziels, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Stand der Anwaltschaft zu schützen, nicht ersichtlich.

[Rz 83] In Bezug auf die vom kantonalen Baugesetz geforderte gute Gesamtwirkung kann festgehalten werden, dass auch hier der Einreichung eines neuen Baugesuchs nichts entgegensteht, solange Dimension und Art der Reklame (Leuchtschrift) eine gute Gesamtwirkung erzeugen. Lokalen Behörden muss es grundsätzlich möglich sein, im Baubewilligungsverfahren den Schutz

⁸⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_12/2007 vom 8. Januar 2008, E. 6.1.

⁸⁵ Siehe hierzu GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 122 f.; KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 119.

⁸⁶ GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 124; KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 119 f.; vgl. auch BGE 117 Ia 472E. 3g S. 483 ff.

⁸⁷ KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 120.

⁸⁸ GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 125; vgl. auch BGE 130 I 26E. 6.3.4.1 f. S. 55 f.

⁸⁹ GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 126; KIENER/KÄLIN (Fn. 7), S. 121 m.H. auf die Rechtsprechung.

des Ortsbilds miteinzubeziehen. Möglich wäre eventuell gewesen, das Baugesuch mit Auflagen zum Ortsbildschutz zu versehen. Ob das Baugesuch unter diesen Umständen bewilligungsfähig gewesen wäre, lässt sich im vorliegenden Fall nicht mehr feststellen. Weicht das ursprüngliche Baugesuch in erheblicher Weise vom angestrebten Ortsbild ab, kann es auch nicht mit Auflagen bewilligungsfähig gemacht werden und ein milderes Mittel zur Wahrung des angestrebten Ziels steht damit nicht zur Verfügung.

2.4.3.3. Zumutbarkeit

[Rz 84] Die Prüfung der *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* oder Zumutbarkeit entspricht der Abwägung von *öffentlichen* und *betroffenen privaten* Interessen,⁹⁰ es geht somit um die Abwägung von Eingriffszweck und Eingriffswirkung,⁹¹ um eine sachgerechte Lösung zu ermitteln.⁹²

[Rz 85] Mit Bezug auf Art. 12 lit. d BGFA gilt, dass bei der Einschränkung der geplanten Anwaltswerbung die *Wirtschafts- bzw. die Werbefreiheit* der Anwälte und das öffentliche Interesse [Siehe zu den öffentlichen Interessen Frage 2; Kap. 2.4.2.] am öffentlichen *Vertrauen* in den Stand der Anwaltschaft gegeneinander abgewogen werden müssen.

[Rz 86] Dabei ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Rechtsanwälte Meyer AG nicht grundsätzlich verboten wird, auf ihre Geschäftsliegenschaft hinzuweisen und ihrer Klientenschaft das Auffinden des Gebäudes zu erleichtern. Einzig Grösse und Ausgestaltung des geplanten Schildes sprengen die Dimension zulässiger Werbung. Ob allerdings das öffentliche Interesse an sachlicher Werbung tatsächlich das private Interesse des Anwaltsbüros überwiegt, ist offen. Wie oben gezeigt, bestehen erhebliche Bedenken am Vorliegen eines solchen öffentlichen Interesses. Die geplante Fassadenwerbung wird darüber hinaus nicht in *inhaltlicher* Sicht (denn die vermittelte Information [«Rechtsanwälte Meyer AG»] ist durchaus sachlich), sondern allein hinsichtlich Gestaltung beanstandet. Ob das öffentliche Interesse an der Gestaltung der Werbung tatsächlich überwiegt, ist unseres Erachtens zweifelhaft. Zumindest aber ist ein Vergleich mit anderen Gewerbetreibenden (wie im vorliegenden Fall den SBB) nicht möglich, da für diese die Standesregeln und das Gebot zurückhaltender Werbung naturgemäss nicht gelten. [Siehe hierzu auch Frage 2; Kap. 4.]

[Rz 87] Mit Blick auf die kantonale rechtlich geforderte gute Gesamtwirkung ist jedenfalls ein überwiegendes öffentliches Interesse zu bejahen. Es ist der Anwaltskanzlei zuzumuten, die Gestaltung des geplanten Schildes an einer guten Gesamtwirkung auszurichten bzw. entsprechende Auflagen der Behörde umzusetzen. Die Nähe des Gebäudes zum Bahnhof lässt zudem den Schluss zu, dass es sich um eine zentrumsnahe Zone handelt, bei der ästhetische Interessen unter Umständen stärker zu gewichten sind.

2.4.4. Kerngehalt

[Rz 88] Der Kerngehalt von Grundrechten ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). Der Kerngehalt ist somit derjenige Bereich des sachlichen Schutzbereiches, welcher unter keinen Umständen einge-

⁹⁰ Vgl. GÄCHTER, in: Staatsrecht (Fn. 34), § 30 N 128.

⁹¹ KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 123 f.

⁹² Urteil des Bundesgerichts 1C_12/2007 vom 8. Januar 2008, E. 6.3.1.

schränkt werden darf.⁹³ Bei einem punktuellen Werbeverbot ist der Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit augenscheinlich nicht verletzt.

2.5. Fazit

[Rz 89] Die Wirtschaftsfreiheit ist im vorliegenden Fall *nicht verletzt*.

3. Feststellung des Sachverhalts/Willkür (Art. 9 BV)

[Rz 90] Das Anwaltsbüro rügt, dass der *rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt* wurde. [Siehe Frage 1; Kap. 2.5.4.] Das Anwaltsbüro stellt sich auf den Standpunkt, das beanstandete Schild erziele sehr wohl eine gute Gesamtwirkung. Hier muss zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob die Frage der guten Gesamtwirkung *Rechts-, Ermessens- oder Tatfrage* ist.

3.1. Rechts-, Ermessens- oder Tatfrage

[Rz 91] «Tatfrage ist, ob sich die (rechtserheblichen) Tatsachen *verwirklicht* haben [...]»⁹⁴ Tatfragen sind damit Feststellungen aufgrund eines Beweisverfahrens.⁹⁵

[Rz 92] Dagegen ist «[...] die *rechtliche Würdigung* der Tatsachen Rechtsfrage, das heisst die Rechtsanwendung gestützt auf die festgestellten Tatsachen.»⁹⁶

[Rz 93] Von Ermessen ist auszugehen, wenn eine Norm den rechtsanwendenden Behörden einen (qualifizierten) Entscheidungsspielraum einräumt.

[Rz 94] Geht man vorliegend davon aus, dass es sich bei der guten Gesamtwirkung um eine *Tatfrage* [z.B.: «Wie sieht das Schild aus?»] handelt, rügt die Kanzlei die offensichtliche Unrichtigkeit der Sachverhaltsfeststellung. Grundsätzlich ist das Bundesgericht an den vorinstanzlich erhobenen Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann daher nur dann überprüft werden, wenn sie *offensichtlich unrichtig* ist und die Korrektur bzw. Überprüfung des Sachverhalts für den Ausgang des Verfahrens *entscheidwesentlich* ist.⁹⁷ Dabei entspricht die Frage, ob die Sachverhaltsfeststellung eine *offensichtlich unrichtige* ist, einer *Willkürprüfung*,⁹⁸ womit das Bundesgericht nur dann korrigierend eingreift, wenn die Beweiswürdigung der Vorinstanz *willkürlich, d.h. sachlich unhaltbar etc.* ist.⁹⁹ Davon wird im Zweifel nicht auszugehen sein.

⁹³ KIENER/KÄLIN (Fn. 37), S. 69 f.

⁹⁴ MEYER/DORMANN, BSK-BGG (Fn. 11), Art. 105 N 32 (Hervorhebung nur hier).

⁹⁵ MEYER/DORMANN, BSK-BGG (Fn. 11), Art. 105 N 34a. Siehe dort für weitere beispielhaft aufgeführte Rechtsprechung.

⁹⁶ MEYER/DORMANN, BSK-BGG (Fn. 11), Art. 105 N 32 (Hervorhebung nur hier).

⁹⁷ RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 1), N 1963. Die Kanzlei kann die Feststellung des Sachverhalts auch in Zweifel ziehen, wenn sie auf einer *Rechtsverletzung* im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Entsprechendes wird aber nicht vorgebracht und ist nicht weiter zu prüfen.

⁹⁸ RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 1), N 1963.

⁹⁹ Dabei liegt Willkür nicht schon dann vor, «[...] wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.» (BGE 138 IV 13 E. 5.1). Damit ist ein qualifizierter

Dagegen wird die Sachverhaltsfeststellung bezüglich Aussehen des Schildes als *entscheidend* anzusehen sein.

[Rz 95] Auch wenn man davon ausgeht, dass die vom Gesetz geforderte «gute Gesamtwirkung» ein *unbestimmter Rechtsbegriff* ist,¹⁰⁰ prüft das Bundesgericht die Frage der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts nur unter dem Aspekt der Willkür. Zudem auferlegt es sich wegen der in Frage stehenden Würdigung lokaler Verhältnisse Zurückhaltung. Die Kanzlei müsste zeigen, dass die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs «gute Gesamtwirkung» offensichtlich unhaltbar war oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider lief.¹⁰¹

[Rz 96] Das gilt auch dann, wenn die Frage der guten Gesamtwirkung eine Frage des Ermessens der lokalen Behörden ist. Hier können nur Rechtsfehler bei der Ermessensausübung, d.h. Rechtsverletzungen gerügt werden; zu einer Kontrolle der Angemessenheit ist das Bundesgericht nicht befugt.¹⁰² Kann das Bundesgericht den Ermessensentscheid nur auf grobe Ermessensfehler hin überprüfen, findet hier ebenfalls nur eine Willkürprüfung statt.¹⁰³

3.2. Fazit

[Rz 97] Die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung kann kaum erfolgreich erhoben werden. Es kommt auch nicht darauf an, ob es sich bei der Frage guter Gesamtwirkung um eine Rechts-, Tat- oder Ermessensfrage handelt, da das Bundesgericht ohnehin nur eine Willkürprüfung vornehmen kann. Der ohnehin enge Prüfungsrahmen des Bundesgerichts und die von der Partei *substantiiert* darzulegenden Elemente (z.B. Offensichtlichkeit der unrichtigen Feststellung)¹⁰⁴ lassen die Erfolgsaussichten der entsprechenden Rügen von Anfang an als eher *gering* erscheinen.

4. Rechtsgleichheit (Art.8 Abs. 1 BV)

[Rz 98] Die Anwaltskanzlei rügt, dass die Ablehnung des Baugesuchs gegen den Grundsatz der *Rechtsgleichheit* verstosse (Art. 8 Abs. 1 BV). Die Kanzlei könnte sich auf den Standpunkt stellen, ihr müsse die Bewilligung der Werbetafel zugestanden werden, weil auch die SBB eine ähnliche Reklame am Gebäude angebracht haben. *[Siehe oben Frage 1; Kap. 2.5.2. Hier ist zu beachten, dass das Anwaltsbüro die Rechtsgleichheit nicht explizit anruft, siehe den letzten Absatz des Sachverhalts.*

Mangel erforderlich, d.h. die Sachermittlung muss eindeutig und augenfällig unzutreffend sein (SCHOTT, BSK-BGG [Fn. 11], Art. 97 N 9 m. entsprechenden Hinweisen auf die Rechtsprechung).

¹⁰⁰So ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht – Entwicklungen 2006, Bern 2007, S. 44, mit dem Hinweis, es handle sich bei positiven Ästhetikklauseln um unbestimmte Rechtsbegriffe.

¹⁰¹Vgl. BGE138 IV 13E. 5.1 S. 21.

¹⁰²SEILER, in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz (BGG) – Kommentar, Bern 2007, Art. 95 N 49 f.

¹⁰³Es sei denn, es liege ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht vor (BGE130I360E. 1.2 S. 362).

¹⁰⁴Zur Substantiierung ihrer Beschwerde muss von der Partei dargetan werden, «[...] dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG [...]) in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht.» (Urteil des Bundesgerichts 2C_392/2013 vom 20. Dezember 2013, E. 1.4 m.w.H. auf die Rechtsprechung).

Die Frage der Rechtsgleichheit wird vorliegend im Sinne einer Ergänzung dennoch geprüft, da ein Hinweis vorliegt, die SBB hätten ein ähnliches Schild erstellen dürfen.]

4.1. Allgemeines

[Rz 99] *[In persönlicher Hinsicht können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen auf das Gleichbehandlungsgebot berufen.¹⁰⁵ Das Anwaltsbüro ist als juristische Person zur Anrufung des Gleichheitsgebots berechtigt.*

[Rz 100] *Das Gebot rechtsgleicher Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) verlangt die gleiche Behandlung von Personen, die im Wesentlichen gleich oder ähnlich sind.¹⁰⁶ Das Prinzip gilt sowohl für die Rechtsetzung als auch die Rechtsanwendung.¹⁰⁷ Im vorliegenden Fall geht es um eine mutmassliche Ungleichbehandlung in der Rechtsanwendung. Die Kanzlei verlangt, hinsichtlich der Bewilligung für eine Reklametafel wie die SBB behandelt zu werden, denen ein entsprechendes Schild bewilligt wurde.*

[Rz 101] *Die rechtsanwendenden Behörden sind gemäss bundesgerichtlicher Formel verpflichtet, Gleiches gleich (Gleichheitsgebot) und Ungleiches differenziert (Differenzierungsgebot) zu behandeln. Damit verlangt Art. 8 Abs. 1 BV, dass die zuständigen Behörden die gesetzlichen Grundlagen in gleich gelagerten Fällen auch gleich anwenden bzw. entsprechend differenzieren, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse unterscheiden:¹⁰⁸ «Art. 8 Abs. 1 BV verbietet eine rechtliche Differenzierung, wenn sachliche Gründe fehlen bzw. wenn die erheblichen tatsächlichen Verhältnisse gleich liegen.»¹⁰⁹ Eine Differenzierung bei Vergleichbarkeit der tatsächlichen Verhältnisse ist damit zulässig, wenn sie sich auf einen sachlichen Grund zurückführen lässt.]*

4.2. Voraussetzungen

[Rz 102] *[Zu prüfen ist demnach, ob überhaupt vergleichbare tatsächliche Verhältnisse vorliegen, ob eine rechtliche Ungleichbehandlung vorliegt und ob sich die Differenzierung auf sachliche Gründe stützen kann.]]¹¹⁰*

4.2.1. Vergleichbare tatsächliche Verhältnisse

[Rz 103] *[Hinsichtlich der Verweigerung der Leuchtreklame aus Gründen der standesrechtlichen Unzulässigkeit kann von Vergleichbarkeit keine Rede sein. Der Stand der Anwältinnen und Anwälte untersteht spezialgesetzlichen Regeln hinsichtlich seiner Werbetätigkeit. Diese Regeln richten sich allein gegen den Anwaltsstand und gelten nur für diesen. Das Bundesgericht hat stets betont, dass in diesem Bereich ein direkter Vergleich mit anderen Gewerbetreibenden nicht möglich sei.¹¹¹ Die SBB als spezi-*

¹⁰⁵KIENER/KÄLIN(Fn. 37), S. 413 f.

¹⁰⁶SCHWEIZER, SG-Komm. (Fn. 23), Art. 8 N 20.

¹⁰⁷BIAGGINI, BV-Komm (Fn. 21), Art. 8 N 9.

¹⁰⁸Zur Gewährleistung dieser Gleichbehandlung haben die Behörden eine Praxis zu entwickeln, der umso grössere Bedeutung zukommt, als es um die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe geht oder Beurteilungsspielräume vorliegen(BIAGGINI, BV-Komm [Fn. 21], Art. 8 N 12).

¹⁰⁹BEATRICE WEBER-DÜRLER, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBl 105/2004, S. 5.

¹¹⁰Siehe das Prüfungsschema bei KIENER/KÄLIN(Fn. 37), S. 415.

¹¹¹Vgl. BGE139 II 173E. 7.2 S. 182.

algesetzliche Aktiengesellschaft und als Gewerbebetrieb trifft das punktuelle Werbeverbot gerade nicht. Der Anwaltsstand kann entsprechend nicht mit anderen Gewerbebezügen verglichen werden, womit irrelevant ist, was diesen erlaubt wäre bzw. ist. Entsprechend fehlt es an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte.

[Rz 104] *Mit Bezug auf die Verweigerung aus Gründen der Ästhetik ist wiederum von einem grossen Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörde auszugehen. Räumt die anwendbare Norm der Behörde einen Ermessensspielraum ein, so hat sie diesen in allen gleich gelagerten Fällen auch gleich anzuwenden.¹¹² Im vorliegenden Fall müsste die Beschwerdeführerin zeigen, dass die Behörde in vergleichbaren Fällen gemäss ihrer dem Gleichheitsgebot genügenden Praxis geurteilt hat oder die Beschwerdeführerin gegenüber vergleichbaren Bewerbern benachteiligt hat. Insoweit wird von einer Verletzung des Gleichheitsgebots nur ausgegangen, wenn die (gleiche!) Behörde zwei gleiche tatsächliche Situationen unterschiedlich beurteilt hat.¹¹³*

[Rz 105] *Die Frage lässt sich aufgrund der Umschreibung im Sachverhalt nicht ohne weiteres beantworten, da über die behördliche Praxis nichts bekannt ist. Offen bleibt ausserdem, inwieweit sich Gestaltung, Anbringung oder Aussenwirkung der beiden Schilder in tatsächlicher Hinsicht unterscheiden. Jedenfalls müssen die ortsbaulichen, ästhetischen Verhältnisse von den Behörden für die Erteilung einer Baubewilligung jeweils von neuem und unter Berücksichtigung der bestehenden Verhältnisse beurteilt werden. Unklar ist ausserdem, ob sich die Rechtslage geändert hat.]*

4.2.2. Sachlicher Grund

[Rz 106] *[Geht man davon aus, dass zumindest hinsichtlich ästhetischer Beurteilung die tatsächlichen Gegebenheiten zwischen SBB und Kanzlei grundsätzlich vergleichbar sind, kann die Behörde die Ungleichbehandlung rechtfertigen, wenn sie sich auf sachliche, ernsthafte, vernünftige Gründe stützen kann.¹¹⁴ Sie muss in concreto zeigen, dass «[...] aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, die Gegenstand der Regelung sind, eine Differenzierung gerechtfertigt erscheint.»¹¹⁵*

[Rz 107] *Insgesamt gibt der Sachverhalt keinen Hinweis darauf, aus welchen konkreten Gründen die Baubehörde eine gute Gesamtwirkung verneint hat. Ob sich eine Ungleichbehandlung wegen der standesrechtlichen Unzulässigkeit auf sachliche Gründe stützen kann, wird nicht geprüft, da es an einer Vergleichbarkeit der tatsächlichen Verhältnisse mangelt. Auch fehlen Hinweise auf die Ausgestaltung des SBB-Logos. Sachlich vertretbar wäre etwa die Auffassung, dass sich eine leuchtende von einer nicht leuchtenden Reklame unterscheidet und eine gute Gesamtwirkung nicht (mehr) bejaht werden kann. Insgesamt erscheinen die Chancen, dass sich die Anwaltskanzlei erfolgreich auf eine Verletzung des Gleichheitsgebotes berufen kann, gering.]*

¹¹²ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 507.

¹¹³BGE 125 I 166E. 2a S. 168; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, Urteil vom 6. März 2007 (U 06 129, E. 5a).

¹¹⁴SCHWEIZER, SG-Komm. (Fn. 23), Art. 8 N 22.

¹¹⁵MÜLLER/SCHEFER(Fn.35), S. 659.

4.2.3. Gleichbehandlung im Unrecht?

[Rz 108] *[Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird von Lehre und Rechtsprechung in der Regel verneint, da das Gesetzmässigkeitsprinzip dem Gleichheitsgrundsatz grundsätzlich vorgeht.¹¹⁶ Die Tatsache, dass das Gesetz in anderen Fällen unrichtig angewendet wurde, vermittelt entsprechend keinen Anspruch auf gesetzeswidrige Behandlung bzw. widerrechtliche Begünstigung.¹¹⁷ Nur ausnahmsweise geht die Rechtsgleichheit vor, wenn die Behörde zu erkennen gibt, dass sie von einer eigentlich gesetzeswidrigen Praxis auch in Zukunft nicht abweichen werde.¹¹⁸*

[Rz 109] *Unklar ist, ob eine ständige rechtswidrige Praxis der rechtsanwendenden Behörden vorliegt. Entsprechende Anhaltspunkte im Sachverhalt sind nicht ersichtlich.]*

5. Fazit

[Rz 110] Die Erfolgsaussichten der Anwaltskanzlei erscheinen schlecht. Zum einen hat die Vorinstanz zwei Begründungen, d.h. eine Haupt- und Alternativbegründung angeführt, warum im konkreten Fall die Reklame gegen das Recht verstosse, sodass selbst bei der Aufhebung einer Begründung die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels gering sind, wenn die zweite für gut befunden wird. Die Sachverhaltsrügen und formellen Rügen der Anwaltskanzlei erscheinen darüber hinaus als aussichtslos. Die Prüfungsmassstäbe des Bundesgerichts sind gerade im Bereich der Willkürprüfung streng und an die Begründung werden hohe Anforderungen gestellt. Deswegen ist die Geltendmachung von willkürlicher Rechtsanwendung grundsätzlich selten von Erfolg gekrönt.

Prof. Dr. FELIX UHLMANN, LL.M., ist ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre an der Universität Zürich. M.A. HSG JUDITH KASPAR und MLaw SILVAN ANDERMATT sind als Assistenten an seinem Lehrstuhl tätig.

¹¹⁶HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN(Fn. 112), N 518.

¹¹⁷ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 770.

¹¹⁸BGE99 Ib 337E. 5b; siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-391/2007 vom 28. Januar 2008, E. 6.1.